J. publ. G.
382

J. Publ. germ. 382

Ad Rel. vom 28. Nov. 1792. N. 112

Von den

Klagen

deutscher Unterthanen

gegen

ihre Landesobrigkeiten.

Zur

Beleuchtung

des XIXten Artickels §§. 6. 7.

der

Kaiserlichen Wahlkapitulation.

Geschrieben im Herbstmonate 1792.

Frankfurt und Leipzig.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Inhalt.

Der Kaiserliche Schutz der mittelbaren Unterthanen besteht nicht darin, daß der Kaiser sie zum Gehorsame gegen ihre Obrigkeiten anhalte, §. 1. — sondern daß er ihneu auch gegen ihre Obrigkeiten Recht schaffe. §. 2. Die scheinbare Klage, daß unsere Gesetze, besonders nun die Wahlkapitulation Leopolds des Zweyten, diesen Schutz den Unterthanen zu sehr erschweren §. 3. — verliert sehr viel, wenn man die Gesetze nicht über ihren wahren Sinn ausdehnet. Derenselben Beleuchtung ist der Zweck gegenwärtiger Abhandlung §. 4. Inhalt der Wahlkapitulation und derenselben Zergliederung §§. 5. 6.

I.) Die Verweisung der Landesfürstlichen Kameralsachen vor die Landesgerichte betreffend.

Klagsachen gegen die Landesherrn gehörten nach den Reichsgesetzen ohne Unterschied vor die Austräge §§. 7. 8. — Die Landesgerichte sind in Kameralsachen der Fürsten durch keine allgemeine Observanz §§. 9. 10. — sondern nur durch Specialobservanzen in verschiedenen

Ländern an die Stelle der Austräge getreten. §. 11. — Das konnte an sich durch Einverständniß der Landesfürsten und Unterthanen unter sich also eingeführet werden §. 12., doch mußte darbey der Weeg der Appellation an die Reichsgerichte durchaus offen bleiben. §. 13. Dahin stimmte auch Kurkölln §. 14. und die Stelle der Wahlkapitulation ist neu und den vordern Verordnungen entgegen §. 15. — wird jedoch nichts destoweniger so gut als Gesetzeskraft haben, solche auch mit der Zeit erhalten §. 16. — ohne daß solches sehr bedenklich für die Unterthanen seyn möge. §. 17. Diese Verordnung der Wahlkapitulation betrifft jedoch nicht nur nach dem Buchstaben, sondern auch nach dem Sinne blos die Klagen kurfürstlicher und fürstlicher Unterthanen gegen ihre Herrn in dergleichen Sachen §. 18.

II.) Verweisung anderer Klagsachen vor die Austräge.

Diese Stelle der Wahlkapitulation bezieht sich blos auf die vordern Reichsgesetze, und betrifft ebenfalls nur Klagsachen gegen Fürsten und Fürstenmäsige §§. 19. 20. — ist auch nicht so bedenklich, als es scheinen will, für die Unterthanen §. 22. — weil in den wenigen Fällen, wo sie anschlägt, dem Mißbrauche der Austräge leicht vorgebogen werden kann §. 23. —

in

in den meisten Fällen aber die Landesherrn selbst dafür sorgen, daß die Austräge umgangen werden können. §. 24. — Die stillschweigende und noch mehr die ausdrückliche Verzichtleistung darauf ist jedoch selten, und die letzte nicht so leicht mit einer löblichen Absicht verbunden. §. 25.

III) Die jedesmal erforderliche vorläufige Berichtseinforderung betreffend in Fällen, da die Sache an ein Reichsgericht geeigenschaftet ist.

Die ältern Reichsgesetze §. 26. und die Wahlcapitulationen §. 27. machten die Berichtseinforderung schon nothwendig. — Die Reichsgerichte gaben jedoch diesen Gesetzen die wenigstens zum Theile wohlgegründete Doctrinalauslegung, daß sie nicht nur gewisse Fälle davon ausgenommen glaubten, sondern auch sich überhaupt nach besonderer Beschaffenheit des Falls ein richterliches arbitrium beylegten. §. 28. Die jüngste Kammergerichtsvisitation verwarf diese Doctrinalauslegung §. 29. und diese Verfügung hatte für das Kammergericht verbindende Kraft §. 30. — wenn gleich der Reichshofrath nicht daran gebunden seyn konnte. §. 31 — Die nunmehrige Wahlkapitulation verordnet das Nämliche, und erstreckt es auf den Reichshofrath §. 32. — doch ist auch das nicht so gar bedenklich, §. 33. — zumal da den Reichs-

gerichten dadurch nicht benommen ist, sondern ihnen nach, wie vor, zukömmt, den Schreiben um Bericht nicht nur Inhibition, sondern auch andere provisorische Verfügungen anzuhängen. §§. 34 — 38. Die ganze Verordnung unterstellet übrigens, daß der Kläger auch wahrhaft Unterthan der beklagten Obrigkeit sey §§. 39. 40. — und daß er nicht aufgehöret habe, es zu seyn. §. 41.

IV.) Daß der klagende Unterthan inzwischen zum Gehorsam angewiesen werden solle.

Dieses hat auf den Gegenstand der Klage keine Beziehung. §. 42.

Schluß.

Warnung für Unterthanen und Landesherren vor dergleichen Klagen.

Von

Von den

Klagen deutscher Unterthanen gegen ihre Landesobrigkeiten

Zur Beleuchtung des XIXten Artikels §. 6. 7. der Wahlkapitulation.

§. 1

Wenn man in dem fünfzehnten Artikel der kaiserlichen Wahlkapitulation §. 1. den Kaiser versprechen sieht: „Wir wollen die mittel„baren Reichs- und der Stände Landesunterthanen „in unserm kaiserlichen Schutze haben, und „zum schuldigen Gehorsame gegen ihre „Landesobrigkeiten anhalten:" so sollte man schier denken, daß es um diesen kaiserlichen Schutz nichts gar troßreiches für den deutschen Unterthan sey, und daß dieser ganze Schutz darin bestehen solle, ihn zum Gehorsame gegen seinen Landesherrn anzuhalten.

Doch hat es zum großen Glücke der deutschen mittelbaren Unterthanen den Sinn zuverläßig nicht, sondern will nur so viel sagen, daß zwar der Kaiser auch gegen Landesherrliche gesetzwidrige Bedrückungen ihrer Unterthanen diesen den reichsgesetzmäßigen Schutz angedeihen lassen, jedoch aber auch nichts desto weniger sie in gerechten und billigen Sachen zum schuldigen Gehorsam gegen ihre Landesherren anhalten wolle, und vielleicht wird irgend einmal bei einem künftigen Wahltage durch ein patriotisches Monitum veranlasset, daß man der Sache, die an sich unstreitig ist, auch eine angemessene Wortfügung gebe.

§. 2.

Dieser Schutz besteht darin, daß wenn ein Landesherr seinen Unterthanen das ihnen gebührende Recht nicht widerfahren läßt, oder sonst durch Mißbrauch seiner Landeshoheit ihnen unrecht thut, er denselben alsdann vor den Gerichten und dem Kaiser darüber zu Recht stehen, und des Kaisers obristrichterlichen Entscheid sich gefallen lassen muß.

„Un-

„Unterthanen, sagt Pütter *) denen von Sei„ten ihres Herrn, oder auch nur mit dessen, oder „oft nur mit seines Ministers Genehmigung Un„recht geschieht, sind in unabhängigen Staaten „übel daran, da ihnen alle weitere Zuflucht zu „einer höhern Hülfe abgeschnitten ist. Ein teut„scher Reichsstand muß sichs gefallen lassen, daß „selbst von seinen gerichtlichen Aussprüchen einem „jeden, der sich dardurch für beschwert hält, der „gemeine Weg der Appellation an eines der bei„den höchsten Reichsgerichte offen steht. Oder „wo auch dieser Weg etwa durch besondere Pri„vilegien beschränkt oder ganz versperrt ist, kann „doch wenigstens ein jeder, wenn ihm das Recht „versaget, oder ungebührlich verzögert wird, oder „auch, wenn er sich über Nichtigkeiten zu be„schweren hat, sich an die Reichsgerichte wen„den. Und was noch mehr ist, wenn ein Reichs„stand wider seine Unterthanen Gewalt vor Recht „ergehen lassen, oder überhaupt seine Lan„deshoheit mißbrauchen wollte, darf er nie ver„kennen, daß noch ein höherer Richter über ihn

*) Beiträge zum t. Staats- und Fürstenrechts 1 Th. S. 203.

„vorhanden ist.“ Dem dieser Schriftsteller *) mit Recht anfüget „In dem allem zeiget sich die „deutsche Reichsverfassung in der That auf einer „sehr vortheilhaften Seite, da ein jeder Reichsstand „in seinem Lande zwar Gutes zu thun freye Hän„de hat, aber Böses zu thun durch eine höhere „Gewalt abgehalten werden kann.“

Wirklich ist dieses der Grundpfeiler der Freiheit der deutschen Bürger, wodurch sie gegen die Unterdrückung ihrer unmittelbaren Beherrscher (der Kaiser kann sie längst nicht mehr unterdrükken, und hat auch keinen Vortheil dabei) gesichert sind Und gewiß werden diejenigen, welche sich um den von der Kurfürstlichen Akademie der Wissenschaften zu Erfurt für das Jahr 1793 **) aus=

*) S. 305.

**) Auf die beste populäre Schrift, wodurch das deutsche Volk von den Vortheilen seiner vaterländischen Verfassung belehret, und für den Uebeln gewarnet wird, zu welcher überspannte Begriffe von ungemessener Freiheit und idealischer Gleichheit führen. Möchte es doch der Behandlung dieses Gegenstandes nicht zum Theile auch so gehen, wie es jener Preißaufgabe über die Mängel geistlicher Wahlstaaten unter den Händen eines Schnauberts und eines Mosers gegangen ist!

ausgesezten Preiß bewerben werden, nicht ermangeln, diesen großen Vortheil unserer Verfassung dem deutschen Volke recht begreiflich ans Herz zu drücken.

§. 3.

Aber freylich ist es so tröstreich nicht, was ein anderer deutsche Patriot noch ganz neuerlich gesagt hat.

„Aber ich weiß auch (sagt Reuß *) nachdem er von der Nothwendigkeit der Unterstützung des obrigkeitlichen Ansehens durch die höchsten Reichsgerichte gesprochen hatte) „Aber ich weiß auch — und „welcher Teutsche dem die ältere und neuere, und „neueste Geschichte des Despotismus nicht ganz „unbekannt ist, weiß es nicht? was für Greuel „von Bedruckungen, Gewaltthätigkeiten, Geld„erpressungen, und wie die Operationen alle hei„sen mögen, in großen und kleinen teutschen Gebie„ten ausgeübet werden, wo Herr und Diener „unglücklicher Weise oft in ihren staatsrechtli„chen Systemen dahin übereinstimmen, es für „das wichtigste Regal zu halten, die niedrigere „Volksklasse ungestraft nach der Lust ihres Herzens

*) Teutsche Staatskanzlei 19. Th. S. 179.

„zens mißhandeln zu können. Ich beklage, daß „unser System von Gesetzgebung in Absicht auf „Klagen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeiten „mit der steigenden Ausbildung des allumfassen„den Landeshoheitssystems nach und nach absicht„lich ganz darauf angeleget worden zu seyn scheint, „solche auf alle mögliche Art zu erschweren. Und „dazu liefert nun auch die neueste Aenderung der „Wahlkapitulation einen beträchtlichen Beitrag!“

§. 4.

Es ist nicht zu mißkennen, daß unsere Gesetze dem deutschen Bürger, der des Reichs mittelbarer Unterthan ist, den Weeg seinen Landesfürsten oder seine Obern gerichtlich zu belangen, wirklich mehr erschweren, als zu wünschen oder nöthig wäre; Indessen ist es dabey so arg doch nicht, daß die deutsche Freiheit schaden darunter leiden möchte, besonders wenn man ihnen keine weitere Ausdehnung giebt, als sie nach dem wahren Sinne haben.

Ich sollte denken, daß es der Mühe wohl werth sey, diesem wichtigen Theile unserer Gesetzgebung, besonders in Hinsicht auf die Wahlkapitulation Leopolds des Zweyten, mit welcher die

Franz

Franz des Zweyten nun auch übereinstimmt, eine kurze unpartheiische Beleuchtung zu widmen, und darin darzustellen, wie es unsere Gesetze in Ansehung der Klagen deutscher Unterthanen gegen ihre Landesherren oder Obere gehalten wissen wollen.

§. 5.

Die Wahlkapitulation Leopolds des Zweyten enthält darüber folgendes: *)

„Wenn auch Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit in Privatsachen, welche die Landesfürstliche Kammer betreffen, Klage führen: so sollen und wollen Wir diese bei ihren ordentlichen Landesgerichten entscheiden lassen, weder den Reichsgerichten gestatten, über solche Klagen in letzter Instanz, wenn Privilegia de non appellando vorhanden sind, und darin kein ausdrücklicher Vorbehalt enthalten, oder ein anderes durch Verträge mit den Landschaften und Obrigkeiten nicht bestimmt ist, zu urtheilen. Auch sollen und wollen Wir bei andern Klagsachen der Landstände und Un-

*) Artikel 19. §. §. 6. 7.

Unterthanen wider ihre Obrigkeit, insonderheit wenn es die landesherrliche Obrigkeit und Regalien sowohl überhaupt, als in specie die jura collectarum, armaturæ, sequelæ, Landesdefension, Besatzung der Vestungen und Unterhaltung der Garnison, nach Inhalt des Reichsabschieds vom Jahre 1654 §. Und gleichwie ꝛc. und dergleichen betrift, ad nudam instantiam subditorum keine Mandate, oder Rescripte, welche Anordnungen in meritis causæ enthalten, weder Ordinationen noch Protectoria oder Conservatoria ertheilen, sondern nach Inhalt jetztgedachten Reichsabschieds §. Beinebens sollen Kammerrichter ꝛc. und §. was dann Kurfürsten, Fürsten und Stände ꝛc. zuforderst die Austräge in Acht nehmen."

„Wo aber in Sachen da Landstände, Unterthanen, oder in den Reichsstädten die Bürger oder deren Ausschüsse wider ihre Obrigkeit Klage führen, die Jurisdiction fundirt, dennoch ehe und bevor die Mandate, Rescripte, oder etwa in deren Stelle tretende Ordinationen ergehen, die beklagte Obrigkeit jedesmal und in allen Fällen mit ihrem Bericht und Gegennothdurft zu vorderst verneh-

men,

men, gestalten bei dessen Hinterbleibung ihnen gestattet und zugelassen seyn solle, solchen Mandaten, oder Rescripten, welche Anordnungen in meritis causæ enthalten, auch Ordinationen keine Parition zu leisten, und wenn alsdann sich befinden würde, daß die Unterthanen billige Ursache zu klagen haben, dem Prozesse schleunig, doch mit Beobachtung der Substantialium abhelfen, immittelst gleichwohl sie zum schuldigen Gehorsam gegen ihre Obrigkeit anhalten."

§. 6.

Nach diesen Stellen der Wahlkapitulation sollen also

I.) Klagsachen gegen die Landesfürstlichen Kammern nicht einmal vor den Austrägen, sondern vor den eigenen Landesgerichten angebracht und dabei die Landesherrlichen Privilegien de non appellando in Acht genommen werden.

II.) In allen andern Privatsachen sowohl, als wenn es die Landesfürstliche Rechte betrift, sollen vor allem die Austräge eingehalten werden, wo aber

III.) die Sache so beschaffen, daß sie mit Umgehung der Austräge gleich an ein Reichsgericht gebracht werden kann, solle jedoch vorher jedesmal und in allen **Fällen** die Landesobrigkeit vor wirklicher Erlassung eines Mandats, Rescripts, oder einer Ordination, mit ihrem Bericht vernommen werden, und

IV.) wenn alsdann das Mandat oder Rescript erkannt werden muß, so sollen immittelst gleichwohl die Unterthanen zum schuldigen Gehorsam angehalten werden.

I.) Die Klagsachen gegen die Landesfürstlichen Kammern betreffend.

§. 7.

Klagsachen gegen die Landesfürstlichen Kammern sind, wo der Fürst nicht als Landesfürst wegen landesherrlichen Verfügungen, noch für seine Person unmittelbar, sondern wegen eines Anspruchs, der an seine Landesfürstliche Kammer gemacht wird, belanget wird. Z. B. Wenn ein Unterthan von der Kammer seines Fürsten Landesfürstliche Güter, Zehenden, Jagden, Fischereyen und dergleichen in Pacht genommen, oder ihr ein

ein Anlehen gemacht hat, und aus einem solchen Kontrakte der Fürstl. Kammer Klage gegen den Fürsten erhebt.

§. 8.

Vorhin war es allezeit die Regel, daß der Fürst in allen und jeden Sachen, die nicht gleich unmittelbar an ein Reichsgericht geeigenschaftet sind, vor den Austrägen belanget werden, und dann die Sache von dem Ausspruche der Austräge an die Reichsgerichte gehen müsse.

In dem Projekte einer beständigen Wahlkapitulation *) heißt es: „Wenn auch Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit Klage führen, so soll und will der Römische Kaiser insonderheit wenn es die Landesherrlichen Regalien — — — und dergleichen betrift, ad nudam instantiam subditorum keine mandata ertheilen, sondern — — — zuförderst die Austräge in Acht nehmen. u. s. f. Und noch auf die nämliche Art hieß es in der Wahlkapitulation Josephs des Zweyten. **)

*) Art. 19. §. 3.
**) Art. 19. §. 6.

Man unterstellte also die ganze Zeit über, und das gesammte Reich erkannte es in dem Projekte der beständigen Wahlkapitulation, und die Kurfürsten erkannten es noch in der letztvorigen Wahlkapitulation Josephs des Zweyten an, daß die Klagen der Unterthanen gegen ihre Landesherren, sie betreffen, was sie wollen, vor die Austräge, und hiernächst oder auch nach Gestalt der Sache gleich vor die Reichsgerichte gehören. Weder die Reichsgesetze noch selbst die Wahlkapitulationen machten einen Unterschied zwischen Klagen, nicht einmal zwischen andern Klagen und jenen, welche die Landesherrlichen Rechte betreffen, sondern verordneten nur von diesen namentlich und in **Sonderheit** was sie zu gleicher Zeit überhaupt und von allen Klagen verordneten.

§. 9.

Pütter sagt zwar *): „Ipse Princeps, quo minus in ejusmodi causis conveniri queat in supremis imperii iudiciis non solum instantia austrægali tutus est, sed et *speciali observantia*, vi cujus non aliter quam *in suis ipsorum judiciis* a subditis suis conveniri possunt Principes.“

Allein

*) Inst. jur. publ. germ. Edit. 4. §. 299.

Allein eine Spezialobservanz gegen allgemeine Reichsgesetze erfordert auch einen Spezialbeweiß, und hebt dann die Regel nicht auf.

§. 10.

Auch Struben sagt *), daß man fast überall in Teutschland in Sachen, die nicht grade die Landesherrlichen Hoheitsrechte betreffen, die Landesgerichte an die Stelle der Austräge habe treten lassen.

Allein nebst dem, daß er es selbst nicht als eine allgemeine Observanz angiebt, so geht er auch darin offenbar zu weit, daß er es nicht blos auf Kameralsachen, sondern auf alle Sachen, die nicht grade die Landeshoheitsrechte betreffen, erstrecket. Selbst noch in der Wahlkapitulation Leopolds des Zweyten sind lediglich und ganz allein die Kameralsachen der Fürsten vor die Landesgerichte verwiesen, alle übrige Privatsachen aber, so wie jene, welche die Landeshoheitsrechte betreffen, sind nach wie vor den Austrägen vorbehalten. Und da nach Ausweiß der Wahlprotokol-

*) Nebenstunden 3. Th. S. 72.

len *) die mehreren Kurfürstlichen Stimmen, welche jene Verfügung in Ansehung der Kameralsachen bewirkten, sich ausdrücklich auf die deßfalls bestehende Observanz gründeten, so haben sie eben dadurch, daß sie in Ansehung der übrigen Privatsachen das nämliche nicht verfügten, nicht behaupteten, in Ansehung solcher vielmehr die gegentheilige Observanz unterstellet und anerkannt. Nimmt man dazu, daß die Kurfürstlichen Wahlgesandten höchstens nur das mit Verläßigkeit bezeugen konnten, was in ihren Ländern besondere Observanz sey: So sehe ich nicht, wie man mit einer so allgemein, oder fast allgemein aufgestellten Observanz sich begnügen könne, um das als Regel zu behaupten, was den klaren Reichsgesetzen entgegen ist.

§. 11.

Ich sollte also denken, daß sich mit Grund ein mehreres nicht behaupten lasse, als daß in mehreren, vielleicht in vielen Ländern in Kameralsachen die Landesgerichte an die Stelle der Austräge durch besondere Observanz getreten seyen.

Aber

*) Aechtes und vollst. Protokoll des Wahlkonvents 1790. 2. Th. S. 210. ff.

Aber auch dabey möchte ich dann folgendes nicht unbemerket lassen.

§. 12.

Wenn die Landesfürsten in solchen Sachen mit ausdrücklicher oder stillschweigender Bewilligung ihrer Unterthanen ihre Landesgerichte an die Stelle der Austräge haben treten lassen: So war dieß eigentlich blos die Sache der Landesfürsten und ihrer Unterthanen. Der Landesfürst zu dessen Gunsten die Austräge eingeführt sind, behielt dadurch seine erste Instanz, welches der einzige Zweck der Austräge ist, und die Unterthanen, die doch einmal den Weeg der ersten Instanz mit ihrem Fürsten durchmachen mußten, erhielten dadurch ein für allemal eine gewisse Art Austräge, die für sie am mindesten kostspielig ist, die einer unter den acht in ihr Belieben gestellten Arten von Austrägen, daß nämlich der Fürst neun seiner Räthe dazu benennen sollte, in den meisten Landen zum wenigsten sehr nahe, wo nicht, ganz gleich kömmt, und die Unterthanen gewannen dadurch noch, das auf solche Art das Austrägalgericht beständig war, und die Willkühr des Fürsten nun in die Benennung

der Austrägalrichter keinen Einfluß mehr haben konnte.

§. 13.

Allein die Landesgerichte erhielten dadurch nicht die Eigenschaft ordentlicher Gerichte für dergleichen Fälle, sondern sie mußten in solchen Fällen immer als Austrägalgerichte angesehen werden, mithin mußte auch der Weg der Abberufung an die Reichsgerichte offen bleiben. Diesen abzuschneiden ist nicht blos die Sache der Landesfürsten und Unterthanen, sondern weil die kaiserliche Gerichtbarkeit dadurch beschränket würde, wesentlich auch die Sache des Kaisers. Das Privilegium de non appellando, welches sonst ein Landesfürst für seine oberste Landesgerichte hat, kann also auf solche Fälle, wo diese blos als Austräge, mithin Kraft besonderer kaiserlicher Kommission, handeln, nicht ausgedehnt werden.

§. 14.

Ganz im Sinne der bisher ausgeführten Grundsätze war es also, daß Kurkölln bey Gelegenheit dieses Artickels votiren ließ: „Wenn Unterthanen gegründete Klagen gegen ihre Landesfürsten

fürsten haben, so kömmt jenen selbst nach Masgab dieses Paragraphs das jus austrægarum zu statten; hievon ist der Fall nirgendwo ausgenommen, wenn das Kameralinteresse eines Fürsten oder Kurfürsten mitbetroffen ist. Ihro kurfürstliche Durchlaucht von Kölln haben dahero bey Einrichtung der Revisionsordnung ihren Unterthanen frey gelassen, daß von den Aussprüchen des kurfürstlichen Hofraths sie die Berufung entweder an eines der höchsten Reichsgerichte, oder das kurfürstliche Revisorium einlegen können, bey diesen Grundsätzen müsse man es lediglich belassen."

§. 15.

Wenn dahero die Wahlkapitulation in Gemäßheit des von Kurtrier *) gemachten Moniti nunmehro vestsetzet, daß dergleichen Sachen überhaupt

*) Sonderbar ist, daß eben Kurtrier zu eben dieser Zeit über eben diesen Gegenstand mit seinen Landständen bereits seit dem 17ten Jänner 1789, wo die Bittschrift pro mandato übergeben wurde, am Kammergerichte in wirklichem Rechtsstreit befangen war, und die Wahlprotokollen zeigen wenigstens nicht, daß das kurfürstl. Collegium von diesem merkwürdigen Umstande etwas gewußt hätte. Das in der Sache auf Bericht

vor die Landesgerichte gehören, auch wo diese ein Privilegium de non appellando haben, die Reichsgerichte, wenn anderst deßfalls kein besonderer entgegenstehender Vorbehalt oder Verträge vorhanden, keiner Appellation Statt geben sollen: so folget, daß diese Verordnung der Wahlkapitulation neu, und den vordern Reichsverordnungen entgegen ist.

§. 16.

Ich bin zwar ohne einigen Anstand des Dafürhaltens, daß dergleichen Stellen der Wahlkapitulation, da weder den Kurfürsten allein, noch dem Kaiser und den Kurfürsten allein das Reichsgesezgebungsrecht zusteht, die Kraft eines Reichsgesetzes nicht beygeleget werden könne. Da jedoch wenigstens die kurfürstlichen Hofjuristen immerhin einer andern Meynung bleiben, und diejenigen, die in den Fall kommen, darnach berathen und richten werden, da auch die Fürsten in dergleichen Stellen, die zu ihrem Vortheile sind, so ungern nicht nachgeben, übrigens von keinem der höchsten Reichsgerichte zu gewarten steht, daß sie sich

richt und Gegenbericht unterm 23. Jan. 1792 ergangene Dekret sieh im Jahrbuche für deutsche Rechtsgelehrte 1tes Stück S. 178. n. 60.

sich in einem solchen Falle über so klare Vorschriften der Wahlkapitulation hinaussezen würden, ja es selbst zu bedenklich und gefährlich seyn würde, ihnen nur das Recht dazu einzuräumen; so wird diese neuerliche Verfügung in der Ausübung nichts destoweniger so gut als Gesetzeskraft haben, solche auch mit der Zeit, wie mit so vielen andern Sachen mittelst der Wahlkapitulationen geschehen ist, wirklich erhalten.

§. 17.

Das Beste dabey ist, daß es immerhin nur Geldinteresse seyn kann, wo diese Verordnung anwendbar ist, daß nicht leicht ein Landesgericht seyn kann, das wegen einem solchen Interesse seines Fürsten seine Richterpflichten vergessen möchte, und daß ein Landesgericht, das niedrig genug seyn könnte zum Nachtheile der Unterthanen die fürstliche Kammer zu begünstigen, eben dadurch dieser den schlechtesten Dienst erweisen würde, weil die Unterthanen desto gewisser sich hüten würden, sich in ein Geschäft mit den Landesfürstlichen Kammern einzulassen. Und wenn man dazunimmt, mit welchem Nachdrucke und deutscher Standhaftigkeit die beyden Reichsgerichte

die landesfürstlichen Gerichte gegen alle Kabinets-eingriffe ihrer Fürsten in Rechtssachen unterstützen, so findet der Unterthan, der in den Fall kommen mag, Grund genug zu seiner Beruhigung, und wo gar der Fürst selbst, welches wenigstens nicht selten der Fall ist, nur Gerechtigkeit haben will, was solle es dann dem Unterthan bedenklich machen, sich von seinen Mitbürgern und Mitunterthanen Recht sprechen zu lassen, wo er es grade nicht anderst haben kann.

§. 18.

Die Wahlkapitulation redet übrigens nur von Privatsachen, welche die landesfürstlichen Kammern betreffen. Reuß macht darauf die Anmerkung *): „Doch ist wenigstens dem **Buchstaben** „nach nur für die **mächtigere** Reichsstände ge-„sorget. Denn es ist nur von Klagen wider die „**landesfürstlichen** Kammern die Rede. Am „Kammergerichte machte man ehemal in Anse-„hung der Abforderung der Berichte einen Unter-„schied zwischen mächtigern und mindermächtigen „Reichsständen. Dieser Unterschied wird in dem „Visitationsschluß vom 1ten Febr. 1769 als ein

„ge-

*) T. Staatskanzlei 19. Theil S. 181.

„gesetzwidriger Unterschied verworfen. In der „Wahlkapitulation wird dieser Unterschied in Ansehung der vor die Landesgerichte verwiesenen „Klagen der Unterthanen in Privatsachen wider „ihre Obrigkeiten wenigstens nach dem Buchstaben des Gesetzes begünstiget."

Warum blos von landesfürstlichen Kammern geredet werde, davon enthalten die Wahlprotokollen nichts. Kurbraunschweig erinnerte es so, und die übrigen nahmen es so an, ohne daß hierüber insbesondere etwas verhandelt worden wäre. Mir däucht, daß nicht blos der Buchstabe diesen Unterschied mache, sondern daß solches auch also in der Absicht derjenigen Gesandtschaft, die die Erinnerung machte, auch anderer, die es unterstützten, selbst derjenigen, die es nicht unterstützte, lag, wenn ich mir gleich es nicht für unmöglich denke, daß noch andere es nur ohne Weiters also angenommen haben. Ich glaube aber auch, daß in diesem Unterschiede eigentlich nichts gesetzwidriges liege.

Es war darum zu thun, die befragten Sachen den Austrägalgerichten zu entziehen, und sie an die Landesgerichte zu verweisen. Nur die Fürsten und Fürstenmäßige haben aber in Fällen,

wo

wo sie von Personen geringern Standes, und Unterthanen belanget werden, nach den Reichsgesetzen das Austrägalrecht. Die Städte haben bekanntlich überhaupt dieses Recht nicht *), und die Prälaten, Graven und Herren und andere Unmittelbare haben es nur, wenn sie von Personen höhern oder gleichen Standes belanget werden. Hätten also die Kurfürsten die Klagsachen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeiten in Kameralsachen ohne Unterschied an die Landesgerichte verwiesen, so würden sie dadurch den Prälaten, Graven und Herren, und den Städten eine Austrägalinstanz beygeleget haben, die ihnen nach den Reichsgesetzen nicht zusteht. Wenigstens würde es haben zweifelhaft scheinen können, ob sie solches zu thun nicht gesinnt gewesen wären. Diesem Zweifel aber ist dadurch vorgebogen, daß sie ausdrücklich nur von landesfürstlichen Kammern,

*) Bekanntlich suchten sie zwar mehrmalen durch die Wahlkapitulationen in den Jahren 1741. 1745. 1764 von den Kurfürsten es zu erhalten, konnten aber nie damit durchdringen. Sieh Moser von der T. Justitzverfassung 1. Th. S. 63. und daß sie auch dießmal nicht durchdringen konnten, werde ich weiter unten an seinem eigenen Orte bemerken.

mern, mithin nur von Fürsten und Fürstenmäßigen Beklagten redeten. Daß aber insbesondere die Prälaten, Graven, und unmittelbare von Adel wenn sie von Personen geringern Standes belanget werden, kein Austrägalrecht haben, bemerket Pütter mit folgenden Worten *) Sin ab actore inferiore conveniuntur plane cessat eorum jus austrægarum. Und in der von ihm angezogenen Abhandlung Zwierleins **) ist so gar aus Harpprecht bemerket, daß unter Karln dem Vten der Antrag zwar geschehen, ihnen auch für einen solchen Fall die Austräge zu gestatten, daß aber die Stände dabey blieben, es bey den hierunter bestehenden Reichsgesetzen zu belassen. Und eben so fruchtlos lief ihr Versuch ab, den sie

*) Epitome processus Imperii §. 180. Er selbst war bey dem Wahlkonvente, und berathete die Gesandtschaft seines Hofes, so wie Roth die Mainzische, und Frank die Trierische beratheten. Läßt sich wohl zweifeln, daß nicht diese Herren wenigstens, und die Gesandtschaften, denen sie beygegeben waren, diesen Rechtssatz dabey vor Augen hatten. Die Köllnische redete sehr ausdrücklich nur von Kameralsachen der Kurfürsten und Fürsten. S. oben §. 14.

**) In Pütters Opusculis pag. 477.

sie unter Karl dem VIten 1712 noch machten *) da sie blos die dilatorische Entschliessung des Kaisers, daß die Sache noch untersucht werden müßte, erhielten, wobey es dann auch bis jetzt verblieb.

II.) Die Verweisung aller andern Klagsachen vor die Austräge betreffend.

§. 19.

„Auch sollen und wollen Wir bey an„dern Klagsachen der Landstände und Un„terthanen wider ihre Obrigkeit, insonder„heit, wenn es die Landesherrliche Obrigkeit und „Regalien — — — betrifft, ad nudam instan„tiam subditorum keine mandata oder Reskrip„te, welche Anordnungen in meritis causæ „enthalten, weder Ordinationen, noch Pro„tectoria und conservatoria ertheilen, sondern „nach Inhalt jetzt gedachten Reichsabschieds §. „benebenst sollen Kammerrichter ꝛc. — — — zu„vorderst die Austräge in Acht nehmen.

§. 20.

*) S. Moser von der teutschen Justizverfassung 1. Th. S. 60.

§. 20.

Diese Stelle enthält nichts neues, als a) Im Anfange blos eine andere Wortfügung, da es vorhin hieß „**Wenn auch Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit Klage führen**“ und wegen des vorgekommenen neuen Zusatzes, wovon vorhin die Rede war, gesetzet werden mußte, „**auch sollen Wir bey andern Klagsachen der Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit.**“ b) Daß nun auch ausdrücklich verordnet wurde, daß auch keine Reskripten oder Ordinationen mit Umgehung der Austrägalinstanz erlassen werden sollen.

§. 21.

Die Verordnung bezieht sich übrigens lediglich auf die vordern ausdrücklichen Verfügungen des jüngsten Reichsabschieds §. 105. und §. 168. Kraft deren ersterer das Kammergericht angewiesen wurde „die erste Instantias und Austräge bey „Erkennung der Prozesse in Acht zu nehmen“ und Kraft deren zweyter befohlen wurde „daß die „primæ instantiæ und Austräge bey dem Reichs„hofrathe nicht weniger als bey dem Kammer„gerichte observirt werden möchten.“

Diese

Diese Verordnungen des jüngsten Reichsabschiedes verfügen in Ansehung der Austräge nichts besonders noch neues, sondern unterstellen blos, daß der Fall so geartet sey, daß nach den Reichsgesetzen die Austräge Statt haben. Auf die nämliche Art also muß auch die Wahlkapitulation, da sie schlechterdings nichts anders verfüget, verstanden werden. Wenn also in Klagsachen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeit, entweder die Sache so beschaffen ist, daß nach den Reichsgesetzen die erste Instanz umgangen werden kann, oder wenn die beklagte Obrigkeit entweder, wie die Reichsstädte, gar keine Austräge, oder doch wie die Prälaten, Graven und Herren nicht in Ansehung der Unterthanen solche hat, so ist auch diese Stelle der Wahlkapitulation offenbar nicht anwendbar. Mithin ist durch diese Stelle, wenn gleich der Ausdruck **Obrigkeit** allgemeiner gefaßt ist, dennoch nur, wie die vorige, von beklagten Obrigkeiten zu verstehen, die Fürsten oder Fürstenmäßige sind, und in dieser Eigenschaft das Recht der Austräge, und zwar auch in Ansehung ihrer Unterthanen haben.

Die Städte haben zwar wie bey den drey vorhergegangenen Wahlkapitulationen *) also auch bey dieser wiederum die Ausdehnung der Verordnung auch auf sie verlanget, **) sie waren aber auch diesesmal, wie billig, nicht glücklicher. Der Wahlkonvent resolvirte lediglich auf ihre desideria: „Beruhet, nachdem in den ad capitu-„lationem gestellten monitis bereits verschiedene „Desideria der Reichsstädte erlediget worden" und daß es in Ansehung dieses desiderii lediglich beym Alten belassen worden, zeiget der Augenschein, wenn man die vorige Wahlkapitulation mit der jetzigen vergleicht.

§. 22.

Reuß***) wünschet bey Gelegenheit dieser Stelle, daß das kurfürstliche Kollegium hiebey beherziget haben möchte, was Moser in seinem Werke von der teutschen Reichsstände Landen rc. S. 1322. sagt: „nach der jetzigen Reichsverfas-

*) Siehe oben §. 18. rc.

**) Sieh deren desideria N. 11. in dem ächten vollständigen Wahlprotokolle von 1790. 1 Th. S. 142.

***) Am a. O. S. 181.

„sung hieße dieß“ (wenn man nämlich die Beschwerden der Landstände vor die Austräge verweisen wollte) „nicht viel weniger, als einem die Justitzadministration unmöglich und unsterblich machen.“

Vorausgesetzet jedoch, wie es wirklich ist, daß die Kurfürsten hier es blos bey den längst bestehenden unstreitigen Reichsgesetzen, welche abzuändern in ihrer alleinigen Macht nicht stand, belassen haben, so sollte ich denken, unter den acht verschiedenen Arten von Austrägen, worunter die Unterthanen selbst zu wählen haben, möchte doch immer eine seyn, die die Sache so unsterblich nicht machte, besonders wenn sie den Weeg sich durch die eigenen Räthe ihres Fürsten urtheilen zu lassen wählen sollten, und, wenn sie nicht grade das Unglück haben, in Hände eines Sachwalters gerathen zu seyn, dem es selbst darum zu thun ist, die Sache ins Weite zu ziehen.

§. 23.

Wirklich in den wenigen und seltenen Fällen, die so geartet zu seyn pflegen, daß die reichsgesetzmäßige Austräge nicht umgangen werden mögen, sehe ich auch nicht ein, warum man sich so

gar

gar besonders darüber beschweren möge, daß der Unterthan erst noch diese Instanz mit seinem Landesfürsten durchmachen muß, bevor er ihn vor ein Reichsgericht ziehen kann. Muß er doch in allen andern Sachen, wo er mit jedem andern, als seinem Landesfürsten zu thun hat, und wo es ihm oft um sein ganzes Hab und Gut, und seine bürgerliche Existenz zu thun ist, Statt einer zwo Instanzen durchlaufen, biß ihm endlich gegönnet ist seinen Gegner sich an einem Reichsgerichte zu Recht stehen zu machen. Nur der Mißbrauch, dem diese landesfürstliche erste Instanz bey bösen Rathgebern der Landesfürsten unterworfen seyn kann, mag für die Unterthanen in einzelnen Fällen hart seyn. Allein dargegen ist auch in den Reichsgesetzen Vorsehung geschehen, und, wenn sie nur von ihren eigenen Rechtsfreunden redlich und geschickt bedienet werden, so ist dargegen bald abgeholfen, und die Reichsgerichte machen gewiß keine Schwierigkeit die Hände dazu zu bieten.

§. 24.

Ich sagte, in den wenigen und seltenen Fällen, wo in Klagsachen der Unterthanen ge-

gen ihre Fürsten die Austräge nicht umgangen werden könnten. Denn wirklich ist das der Fall gar selten. Das Verfahren der Landesfürsten und ihrer Rathgeber ist gewöhnlich so tumultuarisch dabey, daß sie eben dadurch die Sachen sogleich an ein Reichsgericht qualificirt machen: und Moser hat ganz recht, wenn er sagt*: „Die Lan„desherren gehen auch meist in dergleichen Fällen „so zu Werke, daß man nicht besorgen darf, von „einem Reichsgerichte zurück an die Austräge „verwiesen zu werden.

§. 25.

Wenn aber derselbe beyfüget **), daß die Landesherren selbst sich auf die gegen sie erhobene Klagen vor den Reichsgerichten einzulassen pflegen: so möchte ich ihm hierin nicht beypflichten, da wenigstens heute zu Tage fast aus allen Rekursschriften, die in dergleichen Fällen am Reichstage erscheinen, ersichtlich ist, daß unter den exceptionibus fori die exceptio austrægarum die erste zu seyn pflegt. Aber noch seltener ist, was

Roth

*) Am a. O. von der Reichsstände Landen 2c. S. 1322.

**) Moser am a. O.

Roth *) unter Beziehung auf ein Beyspiel des Fürsten zu Speier anführet, da er saget: „Hie „und da geschieht es auch wohl zu Ersparung „der mehrern Instanzen, und entweder aus Ver„trauen auf die höchsten Reichsgerichte, oder um „den eigenen Unterthanen größere Kösten zu er„sparen, daß der Landesherr auf sein Austrägal„gericht Verzicht leistet." Dem er aber gleichwohl selbst beyfüget: „Wiewohl auch ein anderer „Grund hie und da eintreffen kann, wenn der „Landesherr etwa zum Voraus schon die rechtli„chen Gesinnungen seiner Räthe vernommen hät„te, und sie seiner Absicht entgegen fände."

Wenn Roth aber selbst in diesem Falle eine solche Entschliessung des Landesherrn annoch löblich finden will, weil wenigstens der Unterthan dadurch die Kosten erster Instanz gewinnt, so urtheilet er gewiß zu gutherzig von einem solchen Landesherrn.

Der Landesherr, der auf seine Austrägalinstanz Verzicht leistet, weil er die rechtlichen Gesinnungen seiner eigenen Räthe sich entgegen gefunden hat, hat dabey gewiß nicht zur Absicht,

 seinen

*) Staatsrecht teutscher Reichslande, 1. Theil, S. 73.

seinen Unterthanen die Kosten erster Instanz zu ersparen, sondern hat wahrscheinlich keine andere Absicht, als seinen Unterthanen jene dringende Vermuthung zu rauben, die wider ihn für sie daraus entstehen müßte, wenn des Fürsten eigene Räthe in einem Austrägalgerichte für sie wider ihn gesprochen hätten. Wenn schon Modestinus *) sagte, daß derjenige nicht fehle, welcher in zweifelhaften Fällen wider den Fiskus entscheidet, und wenn gar Reuß **) Recht haben sollte, daß er es auch für kein Laster der beleidigten Majestät oder Landeshoheit hält, wenn man auch bey Rechtsstreitigkeiten der Unterthanen gegen ihre Herren **wider diese vermuthet**: So denke man, welch ein ganz besonders Gewicht eine solche Vermuthung bey einem höchsten Reichsgerichte erst noch dadurch erhalten müßte, daß die eigenen Räthe des Fürsten die Sache ihres Herren ungerecht gefunden hätten. Diesen Vortheil den Unterthanen abzugewinnen, mag gewiß in keinem Betrachte eine löbliche Entschliessung eines Lan-

*) L. 10. ff. de iure fisci: Non puto delinquere eum, qui in *dubiis* questionibus contra fiscum *facile* responderit.

**) Am a. O. S. 188.

Landesherrn seyn, wenn irgend ein Landesherr einer solchen Entschliessung fähig seyn mag.

III. Die jedesmalige Berichtseinforderung in Fällen, wo die Sache vor die höchsten Reichsgerichte geeignet ist, betreffend.

§. 26.

Daß in Klagsachen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeiten, wenn solche an die Reichsgerichte geeigenschaftet sind, diese nicht leicht auf blose Vorstellung der Unterthanen Mandaten oder Prozesse erkennen, sondern die beklagten Obrigkeiten vorher mit ihrem Berichte vernehmen sollten; war längst in den Gesetzen entschieden.

Schon in dem Visitationsmemorial an Kammerrichtern und Beysitzer vom Jahre 1568 war solches dem Kammergerichte empfohlen, und in dem Reichsabschiede von 1594 §. 79. wenigstens so viel ausdrücklich verordnet, daß solche oder dergleichen Mandata den mittelbaren Unterthanen wider ihre Obrigkeit, und da die narrata nicht verisimiliter bescheint, nicht leichtlich erkannt werden sollten.

Dem Gemäß ward in das Konzept der Kammer-

mergerichtsordnung *) eingerückt: „Damit den „Unterthanen wider ihre von Gott gesetzte Obrig„keiten zu Ungehorsam und leichtlicher Widerse„tzung nicht Anlaß geben, noch sie darin gestär„ket werden, auch derwegen nicht etwa in äußer„sten merklichen Verderb und Schaden gerathen; „wollen wir Kammerrichter und Beysitzer hier„mit ermahnet und erinnert haben, sonderlich „gut Aufmerken zu haben, daß solche und der„gleichen Mandata den Unterthanen wider ihre „Obrigkeiten, da die narrata nicht verisimiliter „bescheint, nicht leichtlich erkennt, sondern zuvor „solches an dieselben gelanget werde.“

Der jüngste Reichsabschied setzte solches dadurch ausser allem Zweifel, daß er die Verordnung des Deputationsabschieds von 1600 §. 9, daß nämlich in Klagsachen **armer Parteien** der Obrigkeit oder dem Untergerichte vorher um Bericht geschrieben werden solle, auf alle Klagsachen der Unterthanen wider ihre Obrigkeit ausdehnte. „Beneben sollen Kammerrichter und Beysitzer — „— — insonderheit den Unterthanen und Bür„gern wider ihre Obrigkeiten die Prozesse nicht „leicht-

*) 2 Th. tit. 25. §. 3.

„leichtlich erkennen, sondern vorhero um Be„richt schreiben, und dann, was im Deputations„abschied de anno 1600 wegen der Armen Par„teien verordnet, gleicher Gestalt auch mit allen „andern Unterthanen fleißig observiren.“ *)

§. 27.

In den auf diesen Reichsabschied erfolgten Wahlkapitulationen bis zu jener Josephs des Zweyten einschließlich (je zu Zeiten mit geringen Abänderungen und Zusätzen) wurde verordnet: **) „Wo aber die Jurisdictio (der Reichsgerichte) „fundiret, (sollen und wollen Wir) dannoch ehe „und bevor die Mandata ergehen, die beklagte „Obrigkeit mit ihrem Bericht und Gegennoth„durft zuvorderst vernehmen, gestalten bey dessen „Hinterbleibung Ihnen gestattet und zugelassen „seyn soll, solchen Mandatis keine Parition zu „leisten.

*) §. 105.

**) Josephs des Zweyten Wahlkap. Art. 19. §. 7. Die beständige Wahlkapitulation stimmt ebenfalls im Wesentlichen damit überein, nur daß die Klausel nicht mit eingerückt ist, daß ansonsten die Reichsstände dergleichen mandatis keine Parition zu leisten schuldig seyn sollen.

§. 28.

Die beyden höchsten Reichsgerichte nahmen nun diese Vorschrift der Reichsgesetze, und der Wahlkapitulation zur unstreitigen Regel an, gaben jedoch denselben die Doctrinalinterpretation, daß nicht nur in Privatklagsachen, wo der Unterthan nicht als Unterthan sondern z. B. als Gläubiger seiner Obrigkeit auftritt, die vorläufige Berichtserforderung nicht nöthig sey, sondern daß auch in andern Fällen, die die Landesherrlichen Hoheitsrechte betreffen, ihrem richterlichen Ermässen unbenommen sey, nach der besondern Beschaffenheit des Falls von der Regel abzuweichen, wenn nämlich das eingeklagte Factum an sich auf keine Weise zu rechtfertigen, und zugleich von dem klagenden Unterthanen zum voraus glaubhaft dargethan sey. Sie hatten bey dieser Doctrinalauslegung das unstreitig für sich, daß der in den ältern Gesetzen so gar ausdrücklich benamste Grund kein anderer war, als daß den Unterthanen nicht zum Ungehorsam Anlaß gegeben, noch er darin gestärket werden sollte, welcher Grund aber gewiß in den Fällen hinwegfällt, wo der Unterthan nicht als Unterthan betrachtet werden kann, oder wo er doch das Unrecht seiner

Obrig-

Obrigkeit zum voraus auf eine glaubhafte und vor der Hand nicht wohl einem Zweifel unterworfene Art dargethan hat, und wenn insbesondere noch die Sache so beschaffen ist, daß sie schleunige Hilfe erfodert.

Der Reichshofrath hatte ins besondere für sich, daß jene Reichsgesetze eigentlich nur vom Kammergerichte sprachen; daß obgleich unter Ferdinand dem dritten von den Ständen der Antrag geschehen, diese besondere Vorschrift wegen Berichtseinforderung in dergleichen Klagsachen auch in die Reichshofrathsordnung aufzunehmen, solches dannoch nicht also geschehen sey; daß die Wahlkapitulationen, obschon solche auch auf den Reichshofrath gehen, dennoch namentlich nur von mandatis redeten, und daß der Reichshofrath den viel gelindern Reskriptsprozeß hatte, den er dann auch, wo er die Berichtseinfoderung umgehen zu müssen glaubte, einschlug.

Das Kammergericht machte übrigens auch den in den Gesetzen freylich nicht gegründeten Unterschied zwischen mächtigern und mindermächtigen Reichsständen.

So verhält sich bey den beyden Reichsgerichten

ten der Gerichtsgebrauch biß zur Zeit der jüngsten Kammergerichtsvisitation.*)

§. 29.

Diese verwarf jene Doctrinalinterpretation des Kammergerichts als den Reichsgesetzen zu wider laufend, verwarf den vom Kammergerichte zwischen Ständen des Reichs gemachten Unterschied, und wieß es an mit Beyseitsetzung dieses Reichsgesetzwidrigen Unterschieds **jedesmal** und in **allen Fällen** von der beklagten Obrigkeit vorher Bericht einzuziehen. „Es wäre" beschloß sie am 1. Hornungs 1769, „dem Kais. Reichs„kammergericht per decretum visitationis zu er„öffnen: Man habe verschiedentlich wahrnehmen „müssen, wie von demselben demjenigen, was die „Gesetze bey Klagsachen der Unterthanen wider „ihre Obrigkeit verfügen, nicht **jedesmal** nach„ge=

*) Meines Dafürhaltens ist diese Materie am Besten ausgeführet in Cramer Nebenstunden 2. Th. N. 8. S. 122. Vermischte Briefe und Abhandlungen über die Verbesserung des Justizwesens am Kammergerichte 2. Th. S. 105. f. Paradoxen der Wahlkapitulation S. 113. und vorzüglich in dem Gutachten der Reichshofrathsdeputation von 1769. wovon bald unten ein Mehrers.

„gelebet, sondern vielmehr dieselbe mißdeutet,
„und eine den Reichsgesetzen entgegen laufende
„vermeintliche Gerichtsobservanz zur Richtschnur
„genommen, jezuweilen ohne vorhergegangene
„Schreiben um Bericht Prozesse und Mandata
„erkannt, annebst hierin zwischen Ständen des
„Reichs ein in den Gesetzen nicht gegründeter
„Unterschied gemacht worden sey. Wannenhero
„dasselbe angewiesen werde, daß nach klarer Vor-
„schrift des jüngsten Reichsabschieds — und der
„Kaiserl. Wahlkapitulation — wider Kurfürsten,
„Fürsten und Stände des Reichs ohne Gesetzwi-
„drigen Unterschied zu machen, auf der Landes-
„stände und aller anderer Unterthanen, oder auf
„der armen Partheien angebrachte Klagen nicht
„leicht Prozesse erkannt, sondern vielmehr den
„Reichskonstitutionen, auch — Wahlkapitulatio-
„nen gemäß, vorher jedesmal und in allen
„Fällen um Bericht geschrieben werden solle."

Die Klage mochte also nun zum Gegenstande haben, was sie wollte, oder der Fall mochte mit noch so wichtigen und besondern Umständen begleitet seyn, das Kammergericht sollte nun ohne einige Ausnahme, und ohne sich jemals einiges arbi-

arbitrium dargegen zu erlauben, vorher um Bericht schreiben.

§. 30.

Der Verfasser der Paradoxen der Kaiserlichen Wahlkapitulation sagt zwar über dieses Visitationsdekret *) „Jedermann weiß aber, daß in „den Kräften eines Visitationskonvents nicht „stehe, neue Gesetze zu machen, oder alte abzu„ändern; dieß kommt der gesetzgebenden Gewalt „und nicht Untersuchungskommissariis über ein„geschlichene Mißbräuche zu.“

Ich bin ohne einigen Anstand auch des Dafürhaltens, daß jene Doctrinalinterpretation des Kammergerichts, wenigstens in so weit als sie dem Gerichte das Arbitrium iudicis in besondern Fällen vorbehielt, ganz wohl gegründet gewesen sey; auch daß eine Kammergerichtsvisitation neue Gesetze zu machen oder alte abzuändern nicht berechtiget sey.

Allein der Visitation kömmt eben so gewiß und unstreitig zu, und es ist einer der vorzüglichsten Punkte ihres Auftrages, zu sehen, ob das Gericht an die Gesetze sich halte; wenn das Ge-

*) S. 113.

Gericht ohnstreitig das Recht einer Doctrinalinterpretation in Ansehung dieser Gesetze hat, so kann man der Visitation doch eben so wenig das nämliche Recht bestreiten; wenn sie also die Interpretation des Gerichts irrig findet; wenn sogar der Buchstabe des Gesetzes, wie hier insbesondere der jüngste Reichsabschied und die Wahlkapitulationen derselben entgegen sind; wenn die Visitation dann das Gericht auf den klaren Buchstaben des Gesetzes verweist: so sehe ich nicht, wie man aus der Ursache, daß der Visitation das Reichsgesetzgebungsrecht nicht zukomme, einem solchen Schlusse derselben die verbindliche Kraft für das Gericht absprechen könne. Im Gegentheile ist es bekannt, daß die Visitationsmemoriale, und Schlüsse zu allen Zeiten als eine der ersten Normativen des Kammergerichts angesehen wurden. Ja, wo auch die Visitation bey einem solchen Schlusse ihre Gewalt wirklich überschritte, würde sich doch nie das Gericht eigenmächtig darüber hinaussetzen können, sondern sich lediglich an die gesetzgebende Macht um eine anderwärtige Entscheidung wenden müssen. Ob aber in dem unterzognen Falle eine solche anderwärtige Entscheidung von den am Reichstage

versammelten Landesobrigkeiten der deutschen Unterthanen je zu gewarten gewesen seyn würde, läßt sich wohl nicht fragen.

§. 31.

Daß jedoch den Reichshofrath dieser Visitationsschluß nicht treffen konnte, läßt sich eben so wenig bezweifeln, und die Gründe dazu, recht stattlich ausgeführt, findet man in dem Gutachten, welches Joseph der Zweyte eben bey Gelegenheit dieses Visitationsschlusses von einer eigenen Reichshofrathsdeputation sich erstatten ließ. *)

§. 32.

Die Wahlkapitulation Leopolds des Zweyten aber bestätiget nun nicht nur überhaupt jenen Visitationsschluß, und setzet nun für allemal fest, daß jedesmal, und in allen Fällen vorher Bericht eingefordert werden solle, sondern, damit auch der Reichshofrath nicht mehr zweifeln könne, daß auch ihm alles Arbitrium so gut, wie dem Kammergerichte, benommen seyn solle,

so

*) Sieh dasselbe in Reuß T. Staatskanzlei 19. Th. S. 188. f. f.

so wird darin nicht mehr, wie in den vordern Wahlkapitulationen, blos der Mandaten, sondern ausdrücklich auch und namentlich der Reskripten gedacht. Und so weiß dann nun der deutsche Unterthan, woran er sich an einem, wie dem andern, höchsten Reichsgerichte zu halten hat. Wenn seine Klage alle Merkmale der Gerechtigkeit hat; wenn er das ihm angethane Unrecht mit seines Fürsten eigener Hand und eigenem Siegel augenblicklich belegen kann, und beleget hat; wenn darneben die Beschaffenheit des Falles die dringendste Hilfe erfodert: So darf doch nun kein Reichsgericht dem Fürsten gleich befehlen, von seinem Unrechte abzustehen, sondern es muß ihn vorher mit seinem Berichte vernehmen.

§. 33.

Freylich wenn man sich grade so einen Fall denkt, und der in dem erwähnten Reichshofrathsdeputationsgutachten *) angezogene Fall war wirklich

*) Bey Reuß am a. O. S. 213. Der Impetrant, der in Civildiensten als Regierungsrath gestanden, hatte mit seines Fürsten eigenem Sekrete beleget, daß er von ihm seiner Stelle entsetzet wurde, weil er sich nicht in einen in den Gesetzen verbotenen Zweykampf einließ.

lich nicht anderst; So läßt sich gewiß der Wunsch rechtfertigen, daß das Kurfürstliche Kollegium jenen Visitationsschluß nicht so völlig in die Wahlkapitulation aufgenommen, sondern doch für dergleichen allemal mögliche ausserordentliche Fälle zugleich gesorgt haben möchte.

Wäre es in dem deutschen Reiche Gewohnheit, daß den ausgehenden obristrichterlichen Mandaten, Reskripten oder Ordinationen sogleich und ohne weiters nachgelebet würde: so würde wirklich der Unterthan durch diese neue Verfügung viel mehr, nämlich augenblickliche wirksame Hilfe, verloren haben. Da aber der Kaiser bekanntlich sich niemals eines so schleunigen Gehorsams freuen darf, da nicht wohl ein Reichsgericht den Fall erlebt haben wird, daß seine Strafgebote gleich befolget worden wären, da auch nach den ergangenen bündigsten und schärfsten Mandaten, Reskripten, und wie dergleichen obristrichterliche Befehle mehr heißen, über die exceptiones fori, oder doch sub- & obreptionis allemal Jahre, mehrere, gar oft viele vergehen, bis man den Befehl endlich erhalten kann, daß der ergangene Befehl befolget werden müsse:

so

so ist es immer nur um ein oder ein halb Jahr mehr oder weniger zu thun, daß der Unterthan harren, und seiner Hilfe entgegen sehen muß. Und das läßt sich dann auch billig verschmerzen, besonders wenn's hiernächst nicht noch erst, und abermal an der Vollstreckung des endlichen Befehls fehlet. Auch darf man dabey nicht vergessen, daß den Reichsgerichten nach Beschaffenheit des Falls wenigstens immer freysteht, die gewöhnlichen Fristen zu Erstattung des Berichts abzukürzen, wie sie dann auch bald auf sechs Wochen, bald auf vier Wochen, auch wohl auf 14 und auf 8 Täge solche ansetzen.

§. 34.

Aber bedauerlicher, viel bedauerlicher müßte es für den deutschen Unterthan seyn, wenn den Reichsgerichten, wie es scheinen oder doch mißdeutet werden möchte, durch diese Stelle der Wahlkapitulation auch benommen seyn sollte, ihrem Schreiben um Bericht nach Beschaffenheit der Fälle wenigstens eine Inhibition oder sonst erforderliche Temporalverfügung beyzufügen, um so viel bedauerlicher, als wenigstens bisher dergleichen provisorische obristrichterliche Befehle das

Glück hatten, viel leichter und besser respektiret zu werden, als die Mandate und Reskripten, so, daß es in Vorkommenheiten durch einen dergleichen provisorischen Befehl den Unterthanen oft viel besser geholfen war, als wenn man ihnen gleich Mandata oder Reskripte, die doch nicht befolgt worden wären, ertheilet hätte. Die Sache ist zu wichtig, als daß sie nicht annoch einer besondern Beleuchtung verdiente.

§. 35.

So lange die Reichsgerichte nach ihrer angenommenen Doctrinalinterpretation glaubten berechtiget zu seyn, nach Beschaffenheit des Falls selbst die Berichtseinforderung umgehen zu können, so lange mußten sie noch vielmehr sich berechtiget halten, ihren Schreiben um Bericht Inhibition, oder auch andere den besondern Umständen der Sache angemessene Temporalverfügungen beyzufügen.

§. 36.

Die jüngste Kammergerichtsvisitation, da sie mittelst ihres oben erwähnten Dekrets dem Kammergerichte die jedesmalige Berichtseinforderung

auf-

aufgab, hat demselben doch ausdrücklich vorbehalten den Schreiben um Bericht jezuweilen Inhibition beyzufügen, wenn sie gleich von andern Temporalverfügungen keine Meldung that. „Dabey dann“ hieß es in dem Dekret ferner, „des Col„legii Cameralis rechtlichem Ermessen überlassen „bleibt, dem Schreiben um Bericht eine Tem„poralinhibition anzuhängen, Falls eine offenba„re Gefahr bey dem Verzuge wäre, oder ein „unersetzlicher Schaden den Supplikanten, wann „solche Inhibition nicht beygefüget würde, zuge„zogen werden möchte, welches jedoch zuvor be„hörig zu bescheinigen.“

Die von Joseph dem Zweyten niedergesetzte Reichshofrathsdeputation hielt in ihrem Gutachten wirklich dafür, daß die Visitation durch dieses Dekret dem Kammergerichte ausser einer Temporalinhibition alle andere Temporalverfügung benommen hätte. Sie drückt sich in ihren Gutachten darüber folgender Massen aus *) „Es er„eignen sich aber auch solche Fälle, wo zwar „die Umstände eine vorgängige Berichtserforde„rung erheischen, dabey aber respectu eines Ne-

*) Reuß am a. O. S. 214. f.

„benumſtandes periculum in mora obwaltet, „weshalb ſogleich Provisionalvorſehung geſchehen „muß, dahingegen das Viſitationskonkluſum dem „Kammergericht allein die Annektirung einer In„hibition geſtattet. Die ratio, welche die In„hibition nothwendig macht, beſteht natürlicher „Weiſe darinnen, daß die Sache inmittelſt „in ſtatu quo bleiben, und nicht dergeſtalt ver„ändert werden ſolle, daß das künftige deciſum „fruſtraneum werde. Dieſe ratio erfordert nun „auch öfters andere Proviſionalverfügungen, wo„zu noch mehrere Urſachen, z. E. das Beſorg„niß, daß inmittelſt die implorantiſche Untertha„nen gänzlich zu Grunde gerichtet, oder ihnen die „Proſequirung dieſes Rechts bey dem obriſten „Reichsrichter unmöglich gemacht werden dörfte, „hinlängliche Veranlaſſung geben können.

§. 37.

Die nunmehrige Wahlkapitulation, während dem ſie die Verordnung der Kammergerichtsviſitation in Anſehung der jedesmaligen Berichtseinforderung, ſo zu ſagen, wörtlich in ſich aufnimmt, thut nicht einmal des Vorbehalts einer Temporalinhibition, geſchweige einer andern proviſo=

visorischen Verfügung die geringste Erwähnung. Sollte es möglich seyn, daß das Kurfürstliche Kollegium bey diesem gänzlichen Stillschweigen zur Absicht hätte haben können, auf solche Art den beyden Reichsgerichten das Recht zu benehmen, nach Erforderniß der Umstände ihren Schreiben um Bericht provisorische Verfügungen, oder auch nur eine Inhibition anzuhängen?

In Ansehung jener glaubt es Reuß ohne weiters, und in Ansehung bloser Inhibitionen scheint es ihm wenigstens sehr zweifelhaft seyn zu können. Er sagt: *) „Wenn es je Fälle giebt, „in welchen **Provisionalverfügungen** unum„gänglich nothwendig werden können, wenn der „eine Theil nicht in einen unwiederbringlichen „Schaden versetzt werden soll: so sind es gewiß „diejenigen, in welchen der eine Theil mit allen „Mitteln der Exekutiven Gewalt versehen — „der andere aber durch Gesetz und Eid zu Un„terthänigkeit, Respekt und Gehorsam verpflich„tet ist — und durch Praxin vielleicht zu blin„dem Gehorsam angehalten wird. In keinem „Verhältniß können Provisionalverfügungen so „nothwendig werden, als grade in diesem. Aber

*) Am a. O. S. 182. f.

„eben hier sollen nun (nach der nunmehrigen „Wahlkapitulation) schlechterdings keine Pro„visionalverfügungen mehr Statt finden. „Die Stelle ist vielmehr so gefaßt, daß man „sehr zweifeln könnte, ob nur noch Temporal„inhibitionen von den Reichsgerichten den Schrei„ben um Bericht beygefüget werden können. „Denn auch Temporalinhibitionen können als „Anordnungen in meritis Causæ angesehen wer„den. Doch wird es hoffentlich diesen Sinn „nicht haben."

§. 38.

Ich habe bereits bey einer andern Gelegenheit *) wenn gleich nicht so ausführlich mich geäußert, daß ich diesen Meynungen nicht beypflichten könne, und vielmehr des Dafürhaltens sey, daß den Reichsgerichten nach, wie vor, unbenommen sey, ihren Schreiben um Bericht Inhibitionen und andere provisorische Verfügungen anzuhängen.

Die

*) In den unpartheiischen Gedanken über die Unabhängigkeit einzelner deutscher Reichsstände in Beziehung auf auswärtige Mächte, und über ihr Recht mit denselben Krieg zu führen. S. 54. f. f.

Die Gründe, welche mich theils damal dazu bewogen, theils nun darin bestärken, sind folgende.

Nach den ältern Reichsgesetzen, und dem darauf sich gründenden, allgemein anerkannter massen rechtsbeständigen, Gerichtsgebrauche war den Reichsgerichten unbenommen, ihren Schreiben um Bericht Temporalinhibitionen oder sonstige Provisionalverfügungen nach Erforderniß der Umstände anzuhängen. Selbst ohne ausdrückliches Gesetz lag es in der Natur der Sache. Wenn die Gesetze, um den Unterthan nicht zum Ungehorsame zu verleiten, oder ihn darin zu stärken, haben wollen, daß die beklagte Obrigkeit vor Erkennung eines geeigneten Mandats oder sonstigen Obristrichterlichen Befehls erst mit ihrem Berichte vernommen werden sollte, so konnte das schlechterdings die Meynung nicht haben, daß der Obrigkeit in der Zwischenzeit, bis sie mit ihrem Bericht eingekommen seyn wird, zugelassen seyn sollte, solche Neuerungen vorzunehmen, die hiernächst das erfolgende Erkenntniß vereiteln und ohne Wirkung machen würden, oder inzwischen den Unterthanen sonsten in unersetzlichen Schaden zu setzen, oder gar zu Grunde zu richten. Wenn

also der Unterthan hinlänglich bescheiniget, daß zu ein oder dem andern wirkliche Gefahr bevorsteht, wenn nicht inzwischen der beklagten Obrigkeit Einhalt geschieht, oder eine sonstige den Umständen angemässene Provisionalverfügung erlassen wird, wer kann behaupten, daß das Gesetz dem Richter hierunter die Hände binden wollte, oder binden könnte?

Der Visitationsschluß von 1769 hat eben so wenig dieses Recht dem Kammergerichte benommen. Ausdrücklich redet er zwar nur von der gewöhnlichsten Temporalverfügung, von Inhibitionen. Wenn aber die nämlichen von der Visitation als rechtmäßig anerkannten Umstände eintreten, wenn die auf dem Verzug offenbar haftende Gefahr, der dem Unterthan bevorstehende unersetzliche Schaden nicht anderst als durch eine andere Temporalverfügung abgewendet werden kann: so bin ich wenigstens nicht im Stande der Visitation eine sich selbst so widersprechende Verfügung zuzutrauen, als die seyn müßte, bey eintretenden ganz gleichen und den nämlichen Umständen einmal den Unterthan gegen die dringende Gefahr durch eine einsweilige Verfügung zu retten, das anderemal ihn lediglich seinem Schick-

sal

sale, und der Härte seiner Obrigkeit zu überlassen. Mir deucht die Visitation hat nur von der Inhibition geredet, weil das der gewöhnlichste Fall ist. Sie hat übrigens durch ihren Schluß dem Kammergericht das Recht Inhibitionen anzuhängen nicht erst beygeleget, sondern nur es ihm gelassen, wie selbst der Ausdruck des Dekrets bezeuget, „dabey dann des Collegii Cameralis „Ermessen überlassen bleibt" das kann meines Ermessens aber nicht hindern, daß ihm nicht auch jenes andere, freylich viel seltener eintretende Recht nach Erforderniß des Falls andere nothwendige Temporalverfügungen zu erlassen belassen worden wäre, nachdem solches ihm nicht ausdrücklich benommen worden ist, und ganz der nämliche im Visitationsschluß selbst gut geheisene Grund nach seiner ganzen Stärke auch hier anschlägt.

Die Wahlkapitulation entscheidet nur die Frage, daß jedesmal und **in allen Fällen** vor Erlassung der Strafbefehle oder anderer Gebote Bericht abgefordert werden solle. Ob aber den Schreiben um Bericht Inhibition oder sonstige Verfügungen provisorie angehängt werden können oder nicht? darüber entscheidet sie nicht, davon

war nach Ausweiß der Verhandlungen über diesen Artickel schlechterdings keine Sprache, sie ließ es also beym Alten. Die nämlichen Verhandlungen *) zeugen auch, daß die Einrückung der Worte in meritis causæ nur dardurch veranlasset wurde, weil der mehrere Theil des Kurfürstlichen Kollegiums dafür hielt, daß den Reichsgerichten unbenommen bleiben müßte, in Fällen, wo von dem Landesherren in der Prozeßforme gefehlet worden wäre, Mandata, Reskripte und Ordinationen in Ansehung solches Mangels am Prozesse auch ohne Bericht zu erlassen. Mithin hat diese Einrückung auf gesetzmäßige, den Umständen angemessene Temporalinhibitionen und sonstige provisorische Verfügungen keinen Bezug.

Und wenn man auch annehmen wollte, daß nach der Wahlkapitulation Zweifel darüber seyn könnte, so muß man sich bey entstehendem Zweifel über ein neueres streitiges Gesetz lediglich an das, was vorhin unstreitig Rechtens war, halten, und darnach die Auslegung des neueren Gesetzes machen. Und dann bedenke man dabey, daß hier von einem neuen zweifelhaften Gesetze die

*) Aechtes Protokoll des K. Wahlkonvents 2. Th. S. 210. f. f.

die Rede seyn würde, das nichts mehr und nichts weniger verordnen sollte, als: „Und wenn offenbare Gefahr auf dem Verzuge wäre, das der Unterthan ungerechter Weise zu Grunde gehen müßte, woferne nicht ein Einhaltsbefehl oder eine sonstige Temporalverfügung ergeht; wenn dem Unterthan bey Unterbleibung eines oder des andern unersetzlicher Schaden bevorsteht; und wenn das alles hinreichend dargethan wäre: so solle doch lieber der Unterthan über die Berichtserstattung, biß die eingehen kann, zu Grunde gehen, und das hiernächst erfolgende Erkenntniß zum voraus ganz vereitelt seyn, als daß die Reichsgerichte durch eine einstweilige Verfügung mit und nebst der Berichtserforderung solches sollten abwenden dürfen." Bedenke man, daß, wenn je in einem Theile der Welt ein solches Gesetz sollte gemacht werden können, dasselbe den unverkennbarsten Karakter der Ungiltigkeit an sich tragen würde, und wann dann höchsten Falls nur erst zweifelhaft wäre, ob das Gesetz das also haben wollte: Läßt sich dann zweifeln, daß man sich blos an die vordern Gesetze und an die Natur der Sache, die kein Gesetzgeber umkehren kann, zu halten habe?

Daß

Daß das Kammergericht (von dem Reichshofrathe zeigen dessen Erkenntnisse nicht, daß der Fall inzwischen dort vorgekommen sey) die neueste Wahlkapitulation auch also und nicht anderst verstehe, ergiebt sich aus mehrern inzwischen allda ergangenen Erkenntnissen. So erkannte es nicht nur am 20ten Mai 1791 in Sachen der Gemeinden Dauborn und Eufingen wider die fürstlich Nassau oranische Regierung zu Dillenburg *) und am 27ten Hornungs 1792 in Sachen der Unterthanen des gemeinschaftlichen Amts Kirberg wider die Oraniennassauische und Nassauusingensche Regierungen **) nebst dem Schreiben um Bericht zugleich Inhibition, sondern fügte auch dergleichen Schreiben um Bericht in Sachen H. Menze und M. Deppe pyrmontischer Unterthanen, wider die Waldeckische Regierung und das Oberamt Pyrmont unterm 15ten Decembers 1791. ***) und in Sachen der Paderbornschen Gemeinde Sandebeck wider den Fürsten zu Paderborn und seine Hofkammer am 19ten Ju-

*) S. Wetzlarische Zeitung vom Jahrgange 1791. St. 102. N. 256.

**) Daselbst v. Jahrgange 1792. St. 41. N. 130.

***) Daselbst St. 4. N. 689.

Junius 1792 *) andere provisorische Verfügungen bey. So heißt es zum Beyspiele im angezogenen vorletzten Erkenntnisse: Auf die übergebene Supplicam pro mandato N. z. z. abgeschlagen, sondern soll fürstl. Regierung, um binnen **acht Tägen** — — Bericht zu erstatten, zugeschrieben werden, indessen dem Supplicanten Menze bis auf weitere dieses K. K. Verordnung den freyen Zueritt zu den Seinigen zu gestatten, und **nichts thätliches** gegen denselben vorzunehmen, auch den inhaftirten Deppe, wenn er sich kein Kriminalverbrechen zu Schulden kommen lassen, gegen Caution zu entlassen, aufgegeben; den Unterthanen aber überhaupt gegen den Herrn Fürsten und ihre Vorgesetzte geziemenden Gehorsam und Respekt zu bezeugen anbefohlen. Und in dem letzten ward dem Schreiben um Bericht der Befehl beygefügt: „Immittelst und bis auf weitere Verordnung der Gemeinde Sandebeck das **nothdürftige Holz** gegen baare Bezahlung und Annotation der verlangten erhöheten Sporteln und Forstgebühren verabfolgen zu lassen.

§. 39.

*) Daselbst St. 124. N. 367.

§. 39.

Die ganze Verordnung wegen der jedesmaligen Berichtseinforderung, wie sie sowohl in den Reichsgesetzen als in der Wahlkapitulation enthalten ist, unterstellet übrigens, daß der Kläger auch wahrhaft Unterthan des Beklagten Theils sey. Denn obgleich die Wahlkapitulation gegen den Sinn der ältern Reichsgesetze den Unterschied verworfen hat, ob der Gegenstand der Klage wirklich auf die Unterthaneneigenschaft Bezug habe, oder nicht? so ist doch durchaus nöthig, daß die Person des Klägers in dem Verhältnisse eines wahren Unterthans gegen den Beklagten stehe, weil es sonst keine Klagsache eines Unterthans gegen seine Landesobrigkeit ist.

§. 40.

Man muß daher meines Erachtens sich wohl hüten, daß man nicht andere ähnliche Verhältnisse mit dem eines Unterthanen gegen seinen Landesfürsten verwechsele. Dahin gehöret das blose Dienstverhältniß, wenn einer nur Diener, nicht Unterthan des Landesfürsten ist, dem er dienet. Das Dienstverhältniß an sich, da ein

Theil

Theil dem andern nur so lange es ihm gefällt gegen Bezahlung dienet, macht zuverläßig noch nicht gleich zum Unterthan, denn dieses wird man nicht anderst, als entweder durch Geburt, daß man in seines Fürsten und Dienstherrn Lande, als dessen Unterthan gebohren ist, oder durch Ansäßigkeit, wo in einem Lande dieselbe Kraft der Gesetze die Unterthanschaft nach sich zieht, oder daß man ein für allemal seinen beständigen Wohnsitz in dem Lande nimmt. Wenn also einer weder des Fürsten, dem er dienet, angebohrner Unterthan, noch in dessen Lande mit Gütern angesessen ist, noch auch nur seines Dienstes halber in dessen Lande, sondern andersto zum Beyspiele in einer Reichsstadt, oder in eines andern Herrn Lande, seinen Wohnsitz hat: so läßt sich gar nicht zweifeln, daß ein solcher Diener seines Fürsten Unterthan nicht, sondern nur sein Diener sey. Ja selbst dann, wann ein solcher Diener in seines Dienstherren Lande seines Dienstes halber wirklich wohnet, läßt sich noch nicht einmal ohne Weiters schliessen, daß er dadurch seinen beständigen Wohnsitz allda genommen habe, und dadurch seiues Dienstherrn Unterthan geworden sey, und besonders dann, wenn einer nur auf

Gnädigstes Wohlgefallen in Dienste genommen worden ist. Wenigstens behaupten jenes, daß der blose Aufenthalt im Lande wegen seines Dienstes noch nicht den animum perpetui domicilii mit sich bringe, die angesehensten Rechtsgelehrten *), und fällt dieser animus perpetui domicilii weg, so fällt auch bey einem Diener, der nicht schon sonst aus einem andern Grunde seines Herrn Unterthan ist, die Unterthanschaft weg.

Auch glaube ich, daß man mit Recht hieher rechnen kann, wenn ein Domherr seinen Bischof, dessen Domkirche nicht in seinem eigenen, sondern in einem fremden Gebiete ihren Sitz hat, vor einem Reichsgerichte belanget. Wenn zum Beyspiele wahr ist, was der Bischof zu Speier selbst in einem am Reichshofrathe gegen seine Klerisei anhängigen Prozesse behauptet *), daß er über die zur geistlichen Immunität gehörigen Plätze in

*) Struben rechtliche Bedenken 4. Th. 75 Bedenken. Knipschild de iuribus civit. imp. L. II. C. 29. n. 107. Berger Oeconomia Jur. L. IV. tit. 4. §. 1. n. 4. Deren erster insbesondre noch bemerket, daß auch die Huldigung oder Dienstpflicht hierbey so wenig zur Sache thut, als bey einem Lehenmann die Lehenspflicht, der auch gelobet, treu, hold und gehorsam zu seyn.

in der Stadt Speier die Landeshoheit nicht habe, und also ein in der Stadt Speier präbendirter Domherr nicht angesehen werden kann, als ob er im fürstlich Speierschen domicilirt wäre, so läßt sich nicht einsehen, worauf sich der Landesunterthanen nexus eines solchen Domherrn zu Speier gegen seinen Bischof gründen sollte, in so ferne er im übrigen, wie es wenigstens der gewöhnlichste Fall ist, weder ein angebohrner fürstlichspeierscher Landesunterthan, noch auch sonst im Hochstift Speier angesessen ist, denn daß er des Bischofs geistlicher Untergebener ist, macht ihn so wenig zum Landesunterthanen des Bischofs, als wenig diese nämliche Eigenschaft eines geistlichen Untergebenen diejenigen pfälzschen Unterthanen und Geistliche dazu machet, welche zu dem bischöflichspeierschen Kirchsprengel gehören.

§. 41.

Wenn es erforderlich ist, daß der Kläger wirklich wahrer Unterthan des Beklagten sey, so ist gewiß die Verordnung der Wahlkapitulation eben so wenig und noch weniger anwendbar in

 dem

*) In der Angelo und Veninoischen Sache. Conf. Reichshofrath in Justiz- Gnaden- und andern Sachen, S. 1.

dem Falle, wo ein solcher Kläger wenigstens gewiß aufgehöret hat, des Beklagten Unterthan zu seyn. Setze man zum Beyspiele den Fall: Ein landesfürstlicher Diener, der die Unbilden seines Dienstherrn länger nicht ertragen konnte, weil das Injurias ferendo & gratias agendo in aula Principis consenescendum esse, *) nicht Jedermanns Sache ist, habe sich genöthiget gesehen den Dienst und das Land seines Dienstherrn zu verlassen, und entweder in sein eigenes Vaterland zurückzugehen, oder ein dankbareres Land zu suchen; setze man, derselbe wolle nun über die ihm angethanen harten Unbilden seinen gewesenen Dienstherrn in;uriarum oder auch sonsten, weil er ihm etwa die Bedingnisse seiner Entlassung nicht erfüllet, vor einem Reichsgerichte belangen, wer könnte behaupten, daß hier erst die Berichtseinforderung vonnöthen sey, selbst dann, wenn man annimmt, daß er während seiner Dienstzeit wirklich und wahrer Unterthan gewesen wäre? Dieß könnte gewiß eben so wenig und noch weniger Statt haben, als wenn ein anderer ungezwei-

*) Neuman nennts axioma politicorum med. jur. Princ. L. III. T. VI. §. 345.

zweifelter Unterthan, nachdem er auf eine rechtmäßige Weise in eines andern Herrn Land übergezogen, und dessen Unterthan geworden ist, nun seinen ehemaligen Landesherrn belangen wollte, weil er einen ehedem mit ihm eingegangenen Kontrakt nicht erfüllen will.

IV.) Daß die Unterthanen immittelst zu schuldigem Gehorsam angehalten werden sollen.

§. 42.

Am Schlusse der Wahlkapitulation heißt es endlich: „und wenn alsdann" nach eingekommenem Bericht „sich befinden würde, daß die Unterthanen billige Ursache zu klagen haben, dem „Prozesse schleunig — — abhelfen, immittelst „gleichwol sie zum schuldigen Gehorsam gegen ihre „Obrigkeit anweisen."

Da die Wahlkapitulation grade von dem Fall spricht, wo die Klage wirklich gegründet ist, wo also z. B. das gebetene Mandat erlassen werden muß: so kann es offenbar den Sinn nicht haben, daß der Unterthan inzwischen nichts destoweniger das thun solle, was seine Obrigkeit zur Ungebühr

 verlan=

verlanget, das wäre eben so viel als wenn das Gesetz verordnete: Wenn die Klage der Unterthanen gegründet ist, und das Strafgebot gegen die Obrigkeit ergehen muß, so solle diese doch in zwischen dem Strafgebote nachzuleben nicht schuldig seyn. Es hat mit dieser Stelle ganz die nämliche Bewandniß, wie mit jener eingangs gedachten wegen des Kaiserlichen Schutzes: Der Unterthan soll nur in andern billigen Dingen inzwischen zu gehorsamen schuldig seyn, und dahin angewisen werden, und das hätte sich dann auch ohne ausdrückliche Anweisung verstanden.

Schluß.

§. 43.

Zum Schlusse kann ich nicht unangeführt lassen, was Roth in seinem vortreflichen Werke*) den Unterthanen, die in den Fall kommen können, zur Warnung anführet: „Es kann aber der **Unter**„**than** und dessen **Rath** nie genug überlegen, ob „die vorhabende Klage erweißlich **gerecht**, und der „Gegenstand **wichtig** genug sey, wider seinen ei„genen Landesherrn gerichtlich aufzutreten, und

alles

*) S. 77.

„alles das, was bey dergleichen Klagen in Ge„fahr kömmt, zu wagen." Wer nachdrücklicher und umständlicher gewarnet seyn muß, der bedenke, was Moser *) ihnen zu bedenken giebt, da er sagt: „Der Herr bleibt doch Herr; ist nun „Er, oder sein Ministerium bös, können sie es „das Land auf tausenderley Weisse entgelten las„sen, und denen Landständen, auch andern Un„terhanen, das Leben auf unzählige Arten sauer „machen, ohne daß man eines jeden Umstandes „Willen wieder an ein Reichsgericht laufen kann. „Wir leben in keinem platonischen Staate, darin „sich keine Mißbräuche oder Unordnungen finden: „Man klagt oft über manches, das man, wenn „man in denen Umständen wäre, darin sich der „Landesherr befindet, wohl noch weit schlimmer „machte."

Aber auch Landesherren, welche sich leicht versuchen lassen, ihren Unterthanen zu gerechten Klagen Anlaß zu geben, lassen sich die Warnung gesagt seyn, welche ihnen eben dieser alte erfahrene Patriot seeligen Andenkens giebt, da er ihnen am angezogenen Orte folgendes zu Gemüthe führet:

*) Von der teutschen Reichsstände Landen u. s. w. S. 1323.

führet: „1) Gemeiniglich kommen bey dieser Ge„legenheit manche Gebrechen seiner Regierung an „den Tag, welche ihm bey dem Publico und der „Nachkommenschaft eben keine Ehre machen. 2) „Hat Er nicht mehr Ehre davon, wann er das, „womit er sich bey einem Reichsgericht nicht „hinaus zu langen getrauen darf, selbst und frei„willig abstellt, als wann er es thun muß, „und seine Unterthanen Ihme in soweit abgezwun„gen haben? 3) Ein Regent, dem es nicht gleich„gültig ist, wann vieles baares Geld ohnnöthi„ger Dingen zum Land hinausgeht, wird diesen „Umstand auch einer Betrachtung würdigen. 4) „Bey solchen Gelegenheiten gehen oft den Unter„thanen erst die Augen recht auf, sie werden „klüger, als es des Herren Interesse erfordert, „sie lernen ihre Rechte, und die Orte, wo sie „Hülfe suchen und finden können, besser kennen; „setzen sich solchemnach leichter, als vorhin, auf „die hintere Füsse, thun manches nicht mehr, so „sie vorhin gethan hatten. u. s. w."

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Von den Klagen deutscher Unterthanen gegen ihre Landesobrigkeiten

Frankfurt u.a. 1792

J.publ.g. 382
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10559789-2
VD18 14564874-001